R2018000097

Resolución estimatoria sobre petición de los informes de apoyo a la toma de decisiones del Presidente de Radiotelevisión Canaria durante el año 2017.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Ente público Radiotelevisión Canaria. RTVC. Órganos colegiados. Derecho de acceso. Informes.

Sentido: Estimatoria **Origen**: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el ente público Radio Televisión Canaria (RTVC), y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 3 de abril de 2018 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública reclamación de [redacted] como Consejera del Consejo Rector de Radio Televisión Canaria, al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la denegación presunta de acceso a la información solicitada al ente público Radio Televisión Canaria (RTVC) en fecha 21 de febrero de 2018, relativa a copia de los informes realizados en apoyo a la toma de decisiones del Presidente realizados por una contratada del mismo, "función que ostenta tal y como consta en su contrato", durante el año 2017.

Segundo.- El 16 de marzo de 2018 se notificó al solicitante respuesta del Presidente de RTVC comunicándole la imposibilidad de dar cumplimiento al requerimiento de información realizado en esta y otras cinco solicitudes de la misma fecha debido a la disminución de personal y al volumen de documentación requerida.

Tercero.- Esta reclamación ha sido presentada por una persona que, en la fecha de interposición de la misma, ostentaba cargo vigente en el Consejo Rector de Radiotelevisión Canaria, en relación con una solicitud de acceso a la información al mismo Consejo y alegando expresamente esta condición. La solicitud de información se basó en el artículo 19 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La reclamación usa como fundamento el artículo 51 de la LTAIP.

Cuarto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, el 16 de abril de 2018 se solicitó el envío en el plazo máximo de 10 días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la información, a Radio Televisión Canaria (RTVC) se le dio la consideración de interesada en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estimara conveniente a la vista de la reclamación. A la fecha de emisión de esta resolución por parte de RTVC no se ha remitido expediente alguno ni se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación.

Quinto.- Respecto a otra reclamación con casi idéntico contenido, el 7 de septiembre de 2017 se notificó la Resolución 2017000027 estimatoria sobre petición de los informes de apoyo a la toma de decisiones del Presidente de Radiotelevisión Canaria, parte de cuyos fundamentos jurídicos se reproducen en esta resolución. La Resolución 2017000027 puede consultarse en la página web del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública,

http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R27_2017.pdf

Sexto.- El 5 de octubre de 2017, con registro de entrada número 214, se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública escrito del Presidente del Ente Público comunicando haber entregado la información solicitada al reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El ente público Radiotelevisión Canaria (RTVC) se crea por la Ley territorial 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias. Esta Ley es derogada con la entrada en vigor, el 8 de enero de 2015, de la Ley 13/2014, de 26 de diciembre, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo artículo 5 dispone que el ente público RTVC constituye una entidad pública de la Comunidad Autónoma sin adscripción funcional al Gobierno de Canarias, sometida a las previsiones de la propia Ley, disposiciones complementarias y normas de derecho público que le sean aplicables y sujeta al derecho privado en sus relaciones externas, adquisiciones patrimoniales y contrataciones. Las funciones de este ente se pueden sintetizar en la gestión de las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias como titular de los servicios públicos de radio y televisión. Por Decreto 183/2015, de 21 de julio, por el

que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias se adscribe RTVC a la Consejería de Hacienda.

En la exposición de motivos de la Ley de 13/2014, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias se señala que esta nueva ley trata de generar el marco normativo adecuado para que esta institución potencie sus objetivos primigenios y que el fortalecimiento de estos principios pasa por dotar al ente público RTVC de un régimen jurídico que refuerce su transparencia, objetividad e independencia.

El Consejo Rector se configura como el órgano de máxima dirección del ente público; y en el artículo 15 de la citada Ley 13/2014, de 26 de diciembre, se le atribuyen, entre otras, las funciones de: cumplimiento de los objetivos generales fijados al mismo, de representación y administración, supervisión de la labor de dirección, supervisión del cumplimiento de las misiones de servicio público encomendadas y obligaciones de carácter económico-financieras.

II.- El 14 de junio de 2018 se publicó en el Boletín Oficial de Canarias la Ley 1/2018, de 13 de junio, que añade un nuevo artículo, el 21-bis, a la citada Ley 13/2014, de 26 de diciembre, el cual dispone que "1. Cuando por cualquier circunstancia sobrevenida con posterioridad a la constitución del Consejo Rector, distinta de la renovación trienal de sus miembros, el número real de estos fuera inferior a tres y ninguno de ellos fuera titular de la presidencia del ente, procederá el nombramiento de un administrador único. 2. Los consejeros con mandato en vigor al tiempo de la publicación del nombramiento del administrador único quedarán temporalmente suspendidos en el ejercicio de sus funciones desde dicha fecha hasta la renovación del Consejo Rector".

Con fundamento en este precepto legal, mediante Decreto 95/2018, de 18 de junio, publicado en el Boletín Oficial de Canarias el siguiente día 19, se designó administrador único del ente público de Radiotelevisión Canaria, así como de sus sociedades mercantiles.

III.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, "contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa". Entre las funciones del Comisionado de Transparencia, el artículo 63.1.a) indica que le corresponde la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta Ley…". El artículo 2.1 de

la LTAIP indica que las disposiciones de la misma serán de aplicación a: "b) Los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de dicha Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias".

IV.- Los plazos se concretan en el artículo 46 y 53 de la LTAIP, que fija un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado, o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación es recibida en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 3 de abril de 2018. Toda vez que la solicitud de 21 de febrero de 2018, no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de reposición, respecto de resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo. En este mismo sentido se manifiesta el Consejo estatal en su criterio interpretativo CI/0012016, de 17 de febrero de 2016, concluyendo que "*la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo*". No se puede entender como resolución del procedimiento de petición de información el escrito del Presidente de RTVC ya que no resuelve sobre el fondo de la petición.

V.- Aclarado que el ente público Radiotelevisión Canaria está sujeto a la LTAIP al estar incluido en su ámbito subjetivo, hay que considerar que esta norma reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta norma, se entiende por información pública aquellos contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Un contrato de trabajo es obvio que ha debido de ser elaborado por el ente público directamente o por su

encargo y que se ha realizado en el ejercicio de sus funciones; lo mismo ocurre con el producto que se derive del mismo y más en este caso que se refiere a informes elaborados para la toma de decisiones del Presidente. Por tanto, estamos ante una petición de información pública.

VI.- Tanto en el momento de la solicitud de información como en el de presentación de la reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública el reclamante ostentaba cargo vigente en su condición de miembro del Consejo Rector del ente público, quedando temporalmente suspendido en el ejercicio de sus funciones desde la fecha de nombramiento del administrador único.

Tal y como se recoge en la exposición de motivos de la citada Ley 1/2018, de 13 de junio, el mandato de los miembros con cargo vigente en el Consejo Rector al tiempo de producirse el nombramiento del administrador único no se ve afectado, "operándose respecto a los mismos simplemente una suspensión temporal y transitoria en el ejercicio de sus funciones, efecto este objetivo y consustancial a su condición de miembros de un órgano colegiado cuando este queda interinamente inoperativo por quedar reducido a menos de la mitad del número legal de sus miembros".

Con carácter previo a la legislación en materia de transparencia existía regulación sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información precisa para cumplir las funciones asignadas por parte de los cargos electos. Se contenían en la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y regulaban el régimen del funcionamiento de los órganos colegiados, así como los derechos de las personas interesadas en un expediente y los derechos de acceso a información como meros ciudadanos. Esta misma convivencia no excluyente se produce en la actual legislación: leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que contemplan el mismo sistema para los órganos colegiados y para ciudadanos interesados; pero que prevén, al regular en el artículo 13 de la 39/2015 los derechos de las personas, el acceso a la información pública, archivos y registros de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico. Nada indica ni precisa sobre esta materia la Ley 13/2014, de 26 de diciembre, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, ni el Decreto 153/2001, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Ente Público Radiotelevisión Canaria, en lo que mantiene vigente.

Por tanto, los miembros de un órgano colegiado se benefician de un marco jurídico especial, integrado por un conjunto de derechos y deberes en función de esa representación; y dirigido a permitir su actuación en favor de los intereses generales del órgano. El acceso de sus miembros a la información necesaria para cumplir sus funciones se contempla no ya solo como derecho, sino como deber (art. 19.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en el caso de Canarias, de la LTAIP, existen dos vías en virtud de las cuales los miembros de órganos colegiados pueden obtener información: Por una parte la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, donde se determina el régimen vigente para la actuación de los órganos colegiados, que carece de regulación específica de su procedimiento, plazos y resolución de posibles controversias. Y la segunda vía que dichos miembros pueden emplear como ciudadanos es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley canaria de Transparencia (LTAIP), desde el momento en que el artículo 35 de la misma prevé que la titularidad del derecho de acceso a la información corresponde a "todas las personas", estableciendo un derecho universal o genérico de acceso a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, con independencia de su formato o soporte. Por medio de esta segunda vía, los miembros de órganos colegiados sostienen y conservan su derecho de acceso a la información como ciudadanos.

VII.- Entrando ya a considerar la información objeto de la reclamación, ha de tenerse presente que al Comisionado de Transparencia no se le dio acceso en el periodo de alegaciones al expediente ni a las informaciones afectadas por la petición; y es necesario comprobar que la información contenida en los informes aludidos se halle entre la comprendida como accesible en la LTAIP. En los términos en que se plantea la solicitud, a la hora de proceder a la determinación de la entrega de la información se ha de determinar, de entre los informes presumiblemente realizados por la persona aludida, cuáles de ellos tuvieron incidencia en la toma de decisiones por parte de la Presidencia del Consejo Rector y cuáles otros fueron de otro tipo, no vinculados a la toma de decisiones de la Presidencia. Porque reclamar todos o cualquier documento de trabajo realizado por un empleado público representaría una solicitud de información muy indeterminada; y las solicitudes de información han de concretar un campo informativo determinado para que efectivamente pueda ponderarse la

procedencia de su acceso.

Realizada la anterior determinación, se ha de comprobar que aquellos documentos no incurran en ninguno de los límites al derecho de acceso previstos en la normativa y que no vulnere la protección de datos personales. Es por ello que, con carácter previo a la entrega que se dispone en esta resolución, se debe ponderar el interés público en el acceso a la información con los posibles derechos de afectados por límites o por afección a datos personales (nombre, apellidos, DNI, dirección, así como otros datos personales que pudiesen figurar en el mismo). Procede recordar en este punto el artículo 37 de la LTAIP: "la aplicación de los límites a que se refiere el apartado anterior será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".

Respecto a la protección de datos personales del artículo 38 de la misma Ley, se ha de entender que, en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad, en los términos y con las excepciones establecidas por la LTAIP. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad.

En principio, de las circunstancias de este supuesto cabe deducir que procede el acceso a la información solicitada. No obstante, deberán considerarse las circunstancias del caso concreto, para poder ponderar entre la prevalencia del derecho a la protección de datos o el interés general que conlleva el acceso a la información pública. Sólo así se podrá valorar, por ejemplo, si la publicación pudiera afectar a su seguridad o intimidad. Para esta valoración se deberá dar trámite previo a los titulares de los datos personales de especial protección contenidos en los mismos, para que puedan alegar si concurre alguna circunstancia especial que deba ser tomada en consideración en la ponderación pretendida. Sólo así podrá efectivamente entenderse que el acceso es conforme a la normativa sobre protección de datos. En caso de alguna afectación, la información se ha de suministrar anonimizada en el dato afectado y, en todo caso, ha de anonimizarse el DNI y el domicilio.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el

artículo 63 de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [redacted] contra falta de respuesta por parte de RTVC a petición de 21 de febrero de 2018 relativa a copia de los informes realizados en apoyo a la toma de decisiones del Presidente realizados por una contratada del mismo durante el año 2017.

2. Condicionar esta estimación de la reclamación a la ponderación del interés público que ha de realizar previamente el ente público RTVC conforme a lo expresado en la parte expositiva de esta resolución, de entre los informes realizados por la persona contratada que hayan servido de apoyo a la toma de decisiones del Presidente de RTVC.

3. Requerir al ente público RTVC para que realice la entrega de la información solicitada en las condiciones de los dos puntos anteriores, en el plazo de 20 días a partir de la recepción de esta resolución, así como acreditar en el mismo plazo al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública las actuaciones realizadas e información entregada.

4. Instar al ente público RTVC a cumplir el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.

5. Recordar al ente público RTVC que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el ente público RTVC no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid
Resolución firmada el 21-12-2018

[redacted]

ADMINISTRADOR ÚNICO DEL ENTE PÚBLICO RTVC Y DE SUS SOCIEDADES MERCANTILES